

8. *Энциклопедия уголовного права*. Т. 9. Назначение наказания / издание проф. Малинина. — СПб., 2008. — 911 с.
9. *Ленин В. И.* Полное собрание сочинений / В. И. Ленин. — М. : Госполитиздат, 1962. — Т. 34. — 584 с.
10. *Маркс К.* Сочинения / К. Маркс, Ф. Энгельс. — М. : Политиздат, 1961. — Т. 18. — 613 с.
11. *Курс советского уголовного права* : в 6 т. / под ред. А. А. Пионтковского, П. С. Ромашкина, В. М. Чхиквадзе. — М. : Наука, 1970. — Т. 3. — 350 с.
12. *Берешкина З. А.* Справедливость как социально-философская категория / З. А. Берешкина. — М., 1985. — 225 с.
13. *Кудрявцев В. Н.* О принципах советского уголовного права / В. Н. Кудрявцев, С. Г. Келина // Проблемы советской уголовной политики : межвуз. темат. сб. — Владивосток, 1985. — С. 5—15.
14. *Коробеев А. И.* Советская уголовно-правовая политика / А. И. Коробеев. — Владивосток : Изд-во Дальневост. ун-та, 1987. — 268 с.
15. *Энциклопедия уголовного права*. Т. 1. Понятие уголовного права / издание проф. Малинина. — СПб., 2005. — 699 с.
16. *Звечаровский И. Э.* Современное уголовное право России / И. Э. Звечаровский. — СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. — 100 с.

Тетяна Давидівна ЛИСЬКО,

*канд. юрид. наук, старший викладач кафедри кримінального
та адміністративного права Академії адвокатури України*

ЗЛОЧИННІ ДІЯННЯ ПРОТИ МАЙБУТНЬОГО ЖИТТЯ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

...Женищина, мечущаяся между собственным позором и смертью существа, неспособного чувствовать страдания, разве не предпочтет она эту последнюю неминуемым страданиям, которые ожидают ее и ее несчастный плод? Лучшим средством предупредить это преступление являются, как мне представляется, эффективные законы, защищающие слабых от тирании, которая стремится преувеличить значение пороков, если не может спрятать их под маской добродетелей.

Ч. Беккария

В сучасному світі допустимість абортів і її межі є однією із найбільш дискусійних проблем, включаючи релігійні, етнічні, медичні,

соціальні і правові аспекти. Юридична сторона проблеми штучного переривання вагітності полягає у виникненні при його здійсненні складної колізії прав. Право індивідуума (жінки) розпоряджатися своїм тілом і планувати сім'ю вступає в протиріччя з інтересами держави і суспільства (охорона здоров'я і репродуктивного потенціалу нації), а також, на думку багатьох, з правами зачатой дитини [1].

Рекомендація Ради Європи про захист жінок від насильства (2002) закликає криміналізувати примусові аборти, стерилізацію статевих органів, прийом протизаплідних засобів, а також передродовий добір, заснований на статевій приналежності майбутньої дитини, ушкодження статевих органів особи жіночої статі.

На сьогодні норми, що стосуються абортів, містяться у кримінальному законодавстві всіх без винятку країн світу. У ряді країн відповідні кримінально-правові норми містяться в спеціальних законах (Данія, Швеція, Франція, де Законом від 4 липня 2001 року норми про незаконне переривання вагітності були вилучені із КК і перенесені в Кодекс законів про охорону здоров'я). Відповідно до КК України (ст. 134) та більшості кримінальних кодексів зарубіжних країн, кримінальній відповідальності підлягає особа, яка без належної медичної освіти проводить аборт. Вітчизняне законодавство має значну прогалину в даній сфері. Зверніть увагу, що проведення абортів спеціальним медичним працівником, незважаючи на неналежне місце і час, не тягне кримінальної відповідальності, за винятком випадків, коли це спричинило тривалий розлад здоров'я потерпілої, безпліддя або смерть потерпілої. Але дане питання виходить за межі окресленої теми та потребує спеціального дослідження. Важливо зауважити, що у більшості зарубіжних країн, в тому числі й в Україні, вагітна жінка до кримінальної відповідальності не притягається.

Разом з тим, у ряді КК зарубіжних країн міститься норма, що передбачає відповідальність вагітної жінки за проведення абортів. Наприклад, КК Бельгії (ст. 351), КК Сан-Марино (ст. 153). Відповідно до ст. 82-а КК Голландії поняття «позбавлення життя людини або дитини при народженні або відразу після народження» включає умертвіння плоду, який міг бути життєздатним поза материнським організмом.

Показовим є КК ФРН, який детально регламентує злочини, пов'язані з перериванням вагітності, визначивши об'єктом посягання не здоров'я вагітної, а майбутнє життя плоду. Ця група злочинів в німецькій доктрині носить назву «Straftaten gegen das ungeborene Leben» («Злочини проти ненародженого життя»).

Абз. 1 § 218 КК ФРН описує основний склад злочину: «Хто перериває вагітність, карається позбавленням волі на строк до 3 років або грошовим штрафом. Дії, результат яких настає перед завершенням знаходження заплідненого яйця в матці, за змістом цього закону не розглядаються як переривання вагітності».

Охоронюваним правовим благом є майбутнє людське життя. Предмет посягання — плід у матці. Особливий інтерес викликає останнє зауваження законодавця. Трактуючи цього положення зводиться до такого: законодавець не намагається заборонити за-побігання вагітності, як від нього вимагали певні кола зацікавле-них політичних діячів.

Абз 2. § 218 КК ФРН являє собою правову конструкцію вка-зівок про зміну покарання в особливо тяжких випадках: покаран-ням є позбавлення волі на строк від 6 місяців до 5 років. Особливо тяжкий випадок має місце, якщо особа діє проти волі вагітної жін-ки або легковажно піддає життя вагітної жінки небезпеці заподіяння смерті чи нанесення тяжкої шкоди її здоров'ю.

Абз. 3 § 218 КК передбачає привілейований склад: *«Якщо діян-ня вчиняє вагітна жінка, то вона підлягає покаранню у вигляді позбавлення волі на строк до одного року або грошовому штрафу»*. Замах є карним, але КК ФРН робить примітку — вагітна жінка за замах на вчинення цього діяння не карається.

Але законодавець все ж вважає за необхідне передбачити винят-ки із загальної заборони і вводить у кримінальний закон обмежен-ня у застосуванні § 218 КК ФРН. У § 218а КК ФРН міститься норма, що виключає кримінальну відповідальність за переривання вагітності у випадку, якщо вагітна жінка вимагає перервати вагіт-ність і довела лікарю, надавши йому довідку, що мінімум за три дні до втручання вона була на консультації у лікаря, переривання ва-гітності проводиться лікарем і від моменту зачаття пройшло не біль-ше 12 тижнів. Ці умови повинні діяти у сукупності.

Відповідно до абз. 2 § 218а КК ФРН, не є протиправним пере-ривання вагітності, яке здійснене лікарем за згодою вагітної жін-ки в тому випадку, якщо, враховуючи умови життя вагітної жінки в даний момент і в майбутньому, переривання вагітності необхід-не за медичними показниками, щоб попередити небезпеку загрози життю і небезпеку заподіяння тяжкої фізичної чи моральної шко-ди здоров'ю вагітної жінки, і якщо цю небезпеку неможливо попе-редити будь-яким іншим прийнятним для неї способом. Дані перед-умови діють у випадку переривання вагітності, котре здійснюється лікарем за згодою вагітної жінки, а також у випадку здійснення пе-

переривання вагітності, якщо за медичними показниками щодо жінки було вчинено каране діяння, і є серйозні підстави вважати, що вагітність настала в результаті караного діяння, і що з моменту зачаття пройшло не більше 12 тижнів. До таких караних діянь належать сексуальні зловживання щодо дітей (§ 176 КК ФРН), тяжкі сексуальні дії щодо дітей (§ 176а КК ФРН), примушування до сексуальних дій: зґвалтування (§ 177 КК ФРН), сексуальні дії проти осіб, які не здатні чинити опір (§ 179 КК ФРН).

Вагітна жінка, відповідно до § 218 КК ФРН, не підлягає покаранню, якщо переривання вагітності проведено лікарем після консультації (§ 219 КК) і якщо від часу зачаття пройшло не більше 22 тижнів. Суд може відмовитися від покарання відповідно до § 218 КК, якщо вагітна жінка до часу зачаття перебувала у вкрай тяжких умовах.

Слід звернути увагу і на спеціальні випадки відповідальності за дії, пов'язані з перериванням вагітності. Так, § 218b КК ФРН встановлює кримінальну відповідальність за проведення аборту без спеціального письмового медичного висновку іншого лікаря, котрий сам не має права здійснювати переривання вагітності навіть за наявності для того законних передумов, передбачених законодавством. Якщо лікар з наміром дає неправильний медичний висновок про наявність передумов для проведення аборту, він карається позбавленням волі на строк до двох років або грошовим штрафом.

Хто перериває вагітність, не надавши жінці можливість викласти йому причини, спираючись на які вона вимагає перервати вагітність, не проконсультувавши вагітну жінку про значення втручання, особливо про хід, наслідки, ризики, можливі фізичні і психічні наслідки, не переконавшись попередньо на основі медичного дослідження про строк вагітності навіть у випадках наявності законних підстав для проведення оперативного втручання. Лікарю заборонено давати подібні медичні висновки, якщо це було йому заборонено компетентними органами у зв'язку з тим, що він вчиняв протиправні діяння у зв'язку з перериванням вагітності. Більше того, компетентний орган може тимчасово заборонити давати медичний висновок, якщо проти цього лікаря було розпочато основний процес за підозрою у вчиненні одного з подібних протиправних діянь.

§ 219 КК ФРН регламентує порядок проведення консультації вагітних жінок в тяжкому становищі і конфліктній ситуації. Як визначає сам законодавець, консультація слугує захистом майбутнього життя. Завдання консультації повинно бути спрямоване на те, щоб надати жінці мужності у збереженні вагітності і розкрити їй пер-

спективи життя з дитиною, консультація має допомогти їй прийняти відповідальне і усвідомлене рішення. При цьому вагітна жінка повинна усвідомлювати, що ненароджена дитина в будь-який період вагітності поряд з нею має право на життя і саме тому, відповідно до правопорядку, переривання вагітності може допускатися тільки в тих виключних випадках, коли виношування дитини стає для жінки таким тяжким і надмірним навантаженням, що воно виходить за припустимі рамки. Поради і допомога під час консультації повинні сприяти вирішенню конфліктної ситуації, яка виникла у зв'язку з вагітністю, і знаходженню виходу із скрутного становища. Більш детально подібні ситуації регулює Федеральний закон про конфліктні ситуації, пов'язані з вагітністю. Дана консультація повинна здійснюватися компетентними органами, які несуть відповідальність за вирішення конфліктних ситуацій, пов'язаних з вагітністю. Компетентний орган після закінчення консультації повинен видати вагітній жінці висновок про те, що була проведена консультація відповідно до Федерального закону про конфліктні ситуації, пов'язані з вагітністю, в якому вказана дата останньої консультації та ім'я вагітної жінки. Лікар, який здійснює переривання вагітності, не може бути консультантом.

Кримінальній відповідальності підлягають особи, які публічно, на зборах або шляхом розповсюдження письмових матеріалів заради своєї матеріальної вигоди або в грубій ганебній формі пропонують, нав'язують, рекламують власні чи будь-чий служби для здійснення чи сприяння перериванню вагітності або засоби, предмети чи методи, котрими здійснюється переривання вагітності, вказуючи на їх застосування, або дають оголошення подібного змісту, караються позбавленням волі на строк до 2 років або грошовим штрафом.

Відповідно до § 219b КК ФРН, той, хто має намір сприяти вчиненню протиправних діянь, пов'язаних з незаконним перериванням вагітності, збуває засоби або предмети, які необхідні для переривання вагітності, карається позбавленням волі на строк до 2 років або грошовим штрафом. Звільняється від кримінальної відповідальності жінка, котра приймає участь в підготовці до переривання своєї вагітності.

Слід згадати і § 170 КК ФРН, який передбачає відповідальність за порушення обов'язку щодо утримання вагітної жінки, яку той, хто зобов'язаний її утримувати, незаконно позбавляє матеріальної допомоги «недостойним чином» і цим самим примушує перервати вагітність.

Як видно навіть із назв параграфів, не всі діяння є складами злочинних діянь, окремі з них всього лише декларують положення Основного закону ФРН 1949 року і Федерального закону про внесення змін до Закону про конфліктні ситуації, пов'язані з вагітністю, від 21 серпня 1995 року. Останній вніс суттєві зміни в норми про кримінально-правову караність переривання вагітності [2].

Розгорнутість і різноманітність вказівок про кримінальну відповідальність за посягання на так зване майбутнє життя є специфічною особливістю сучасного кримінального та медичного законодавства ФРН, котре торкається досить вразливих сторін соціального життя. Такий стан цього законодавства, на думку німецьких вчених, — результат довготривалого історичного розвитку: від першої кодифікації так званого Бамберзького судового порядку до етапу об'єднання Німеччини і прийняття 1 жовтня 1995 року діючого тексту КК (§ 218—219b КК). Цей останній етап розвитку даної частини законодавства був пов'язаний з юридичними проблемами об'єднання двох Німеччин. Законодавець вимушений був шукати загальнонімецьке рішення. Законодавчо-технічна специфіка сучасного стану правового регулювання цієї сторони соціальних відносин перш за все полягає у включенні до КК цілого ряду приписів, які зазвичай розглядаються іншими галузями права. Хоча з кримінально-правової точки зору соціальним благом, що захищається даною групою норм, є ненароджене людське життя, однак проблема охорони цієї соціальної цінності пов'язується як з інтересами суспільства в цілому, так і самої жінки, яка є природним носієм охорнюваної цінності [3].

В юридичній літературі, правовій і громадській свідомості ці норми оцінюються як надзвичайно соціально значимі. В боротьбі за заборону чи дозвіл абортів в Німеччині активно брали участь церква, партії, феміністичний рух, різноманітні політичні сили, засоби масової інформації. Систематично проводились масові демонстрації, і ця боротьба ще не закінчена [4].

Висновки.

А) існує, напевно, розходження між технікою законодавчого регулювання посягання на майбутнє життя і технікою кримінально-правового доктринального аналізу цих діянь; здається, що доктринальний аналіз здійснюється на більш високому рівні;

Б) німецький кримінальний закон розширює предмет кримінально-правової охорони посягань на життя за рахунок регламентації переривання вагітності як злочину проти життя, хоч і майбутнього;

В) досить детального опису отримали окремі норми в КК ФРН, які зазвичай виступають предметом розгляду медичного або сімейного права.

Л і т е р а т у р а

1. *Сравнительное уголовное право. Особенная часть* : монографія / под общ. и науч. ред. С. П. Щербы. — М. : Юрлитинформ, 2010. — С. 70.
2. *Уголовное право зарубежных стран. Общая и Особенная части* : учебник для магистров / под ред. Н. Е. Крыловой. — 4-е изд., перераб. и дополн. — М. : Юрайт, 2013. — С. 854.
3. *Tröndle H. Das Schwangeren und Familienhilfeänderungsgesetz* // Tröndle H. Antworten auf Grundfragen. — München : C. H. Beck, 1999. — S. 381.
4. *Жалинский А. Э. Современное немецкое уголовное право* / А. Э. Жалинский. — М. : ТК Велби, Проспект, 2006. — С. 373—374.

Руслан Іванович МЕЛЬНИК,

*канд. юрид. наук, доцент, провідний науковий співробітник
Науково-дослідного інституту Національної академії прокуратури України*

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СУДДІВ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ЗА ПРИЙНЯТТЯ ЗАВІДОМО НЕПРАВОСУДНОГО АКТА: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ В АСПЕКТІ DE LEGE FERENDA

Постановою Верховної Ради України «Про реагування на факти порушення суддями Конституційного Суду України присяги судді» від 24 лютого 2014 року № 775-VII п'ятеро суддів Конституційного Суду України (далі — КСУ) було звільнено за порушення присяги, стосовно семи суддів КСУ Верховною Радою України запропоновано виконуючому обов'язки Президента України та з'їзду суддів, які їх призначали, звільнити їх за порушення присяги судді, а Генеральній прокуратурі України — порушити кримінальне провадження за фактом прийняття Рішення КСУ від 30 вересня 2010 року № 20-рп/2010 (справа про додержання процедури внесення